|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 61/2000 |
| Fecha | de 28 de febrero de 2000 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Tomás Salvador Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez. |
| Núm. de registro | 4677-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 4.677/1998 |
| Fallo | En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda : 1.° Suspender la ejecución de las penas de siete meses de prisión menor, accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio.2.° Denegar la suspensión de la ejecución en cuanto a las costas de la primera instancia, con inclusión de las ocasionadas por la acusación particular, así como de la indemnización a favor de don Joaquín Planelles Ripoll de la mitad de los derechos quecorresponden al recurrente en el premio especial de lotería, en los términos establecidos en el fundamento de Derecho 6 de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 31 de marzo de 1998, recaída en el procedimientoabreviado 54/96, rollo de apelación 52/98, con afianzamiento en la cuantía y forma que determine el órgano judicial encargado de la ejecución. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 10 de noviembre de 1998, el Procurador don José María Martín Rodríguez, en nombre y representación de don Leopoldo Verdú Verdú, y bajo la dirección del Letrado don Francisco Javier Carbonell Rodríguez, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto núm. 245/98 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 8 de octubre de 1998, que desestima el incidente de nulidad formulado contra la Sentencia núm. 180 dictada por la misma Sala y recaída en apelación el 31 de marzo de 1998, en procedimiento abreviado 54/96 (rollo 52/98), seguido por delito de apropiación indebida.

2. Los hechos que se desprenden de la demanda y que resultan más relevantes para la resolución de este incidente de suspensión, son los siguientes:

a) Incoado el procedimiento abreviado 54/96 en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Elda por un supuesto delito de apropiación indebida seguido contra el recurrente de amparo, recayó Sentencia núm. 454/1997 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante, el 30 de octubre de 1997, con un pronunciamiento absolutorio.

En el Auto de apertura del juicio oral, el Juzgado de Instrucción exigió al acusado fianza para cubrir las responsabilidades pecuniarias por un total de 328.000.000 de pesetas, de los cuales 250.000.000 de pesetas estaban destinados a cubrir el supuesto "pacto por mitad" del premio, mientras que los restantes 78.000.000 estaban destinados a hacer frente a los intereses, costas y demás gastos. El acusado presentó aval bancario al efecto.

b) Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, al que se adhirió la acusación particular de don Joaquín Planelles Ripoll, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia núm. 180 el 31 de marzo de 1998, en la que se estimó el recurso y condenó a don Leopoldo Verdú Verdú como autor de un delito de apropiación indebida. En la declaración de hechos probados se expresa que el Sr. Verdú Verdú jugaba a la lotería junto con otras personas, entre las que se encontraba don Joaquín Planelles Ripoll, encargándose aquél de su gestión, adquisición y reparto. Habiendo convenido ambos repartir los premios, en una ocasión resultó premiado un décimo que se había reservado para sí el Sr. Verdú Verdú, quien no compartió el premio con el Sr. Planelles Ripoll.

La mencionada Sentencia condenó al Sr. Verdú Verdú a la pena de siete meses de prisión menor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de primera instancia, con inclusión de las causadas por la acusación particular, y con indemnización a don Joaquín Planelles Ripoll en la mitad de los derechos que corresponden al acusado en el premio especial de lotería, en los términos establecidos en el fundamento de Derecho 6 de la referida Sentencia de apelación, que además declaró de oficio las costas de la alzada. En el referido fundamento jurídico se fijó la indemnización en el 50 por 100 del premio, con un mínimo de 123.000.000 de pesetas y con un máximo de 246.000.000 de pesetas, en función del resultado de la reclamación judicial formulada por don Constantino Verdú Montesinos. Dicha Sentencia fue aclarada mediante Auto de la misma Sala de 17 de abril de 1998.

c) La representación del recurrente presentó el 5 de mayo de 1998 un escrito en el que solicitaba la declaración de nulidad de actuaciones, y que se dictara una nueva resolución que confirmara la Sentencia absolutoria de instancia. El incidente de nulidad de actuaciones fue resuelto por Auto núm. 245/98 de la Audiencia con fecha 8 de octubre de 1998, por el que se desestimó el incidente y se confirmó íntegramente la Sentencia condenatoria dictada en apelación.

3. La demanda solicitó la concesión del amparo por numerosas vulneraciones de derechos fundamentales, todas ellas relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva y con el derecho a la presunción de inocencia. Mediante otrosí se pidió asimismo que se decretara la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria de apelación, ya que la ejecución podría causar perjuicios irreparables a don Leopoldo Verdú Verdú en el caso de que don Joaquín Planelles Ripoll cobrara la indemnización y se la gastara inmediatamente; se señalaba igualmente que el actor de amparo tenía afianzadas las responsabilidades civiles mediante aval bancario por importe de más de 300.000.000 de pesetas, cubriendo de esta manera su posible y futura responsabilidad civil así como las posibles costas procesales. De esta manera, en caso de que se accediera a la suspensión solicitada no se produciría ningún perjuicio para los intereses públicos ni para los privados. En cambio, añadía la demanda, si se ejecutara la Sentencia impugnada, la habilidad del acusador particular impediría que, en caso de que se estimara el amparo, el recurrente pudiera recuperar el dinero entregado a aquél.

4. Mediante providencia de 12 de julio de 1999, la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC]. La representación del recurrente, por escrito registrado el 14 de septiembre de 1999, que acompañaba de numerosa documentación, solicitó la admisión a trámite de la demanda. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones el 8 de octubre de 1999, interesando por su parte la inadmisión a trámite de la demanda.

5. Mediante providencia de 27 de enero de 2000, la Sala Segunda de este Tribunal acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como requerir las actuaciones a los órganos judiciales que habían intervenido en el proceso a quo. Por otra providencia de idéntica fecha, la misma Sala acordó formar la pieza para tramitar el incidente sobre la suspensión y, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. La representación del recurrente formuló sus alegaciones a través de escrito registrado en la sede de este Tribunal el 8 de febrero de 2000, en el que afirmaba la procedencia de decretar la suspensión. En relación con la pena privativa de libertad, señalaba que todavía no había sido ejecutada y que su duración era inferior al límite a partir del cual la doctrina de este Tribunal denegaba la suspensión; por el contrario, si no fuera suspendida y el amparo se otorgara en su día, éste habría perdido su finalidad. En cuanto a las responsabilidades civiles impuestas, afirmaba que estaban garantizadas mediante aval bancario, otorgado durante la tramitación del procedimiento abreviado. El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Alicante había ejecutado ya la suma de 123.000.000 de pesetas, que se encontraban depositadas en la cuenta de consignaciones y embargos del referido Juzgado. Y el resto, hasta 328.000.000 de pesetas, se encontraba garantizado con el aval otorgado en su día y obrante en las diligencias previas. De este modo, los posibles beneficiarios de la responsabilidad civil, cualquiera que fuera la cuantía, hasta 328.000.000 de pesetas, podrían resarcirse de los daños y perjuicios que causare la suspensión de los efectos de las resoluciones recurridas.

7. El Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 11 de febrero de 2000. En primer lugar, recuerda el sentido del art. 56 LOTC y repasa detenida y profusamente la doctrina de este Tribunal sobre los criterios para suspender las penas privativas de libertad (donde incluso señala diversas líneas doctrinales que se han sucedido históricamente), las penas accesorias y privativas de derechos, así como las condenas de tipo pecuniario, con inclusión de las costas y las indemnizaciones; señalando, en relación con estas últimas, que la norma general es que, al no producir un quebranto irreparable a los fines del recurso, se ejecuten, en su caso, con el debido afianzamiento. En cuanto a las penas privativas de libertad, se indica que a partir de 1985 este Tribunal ha sentado la doctrina de que las penas de larga duración quedan exceptuadas de la suspensión, estableciéndose el límite aproximadamente en los cinco años, de modo que las penas con una duración superior a ésa no serían susceptibles de ser suspendidas.

Aplicando esta doctrina al presente caso, el Fiscal estima procedente la suspensión que se interesa en cuanto a la pena de siete meses de prisión menor y en cuanto a las accesorias de suspensión de cargo público y de derecho de sufragio durante el tiempo de la pena privativa de libertad; pero no así en lo que se refiere a las costas y a la responsabilidad civil.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56 LOTC dispone, en su primer apartado, que sólo procede la suspensión de los actos de los poderes públicos a los que se impute la vulneración de derechos fundamentales cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que hiciera perder al amparo su finalidad. No obstante, el citado precepto permite, en su segundo inciso, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero. Asimismo el segundo apartado del mismo art. 56 LOTC expresa que la suspensión podrá acordarse con o sin afianzamiento y que la denegación de la suspensión podrá quedar condicionada, en el caso de que pudiera seguirse perturbación grave de los derechos de un tercero, a la constitución de caución suficiente para responder de los daños o perjuicios que pudieran originarse.

Ahora bien, al objeto de determinar el concepto de perjuicio para el recurrente en caso de condenas penales, este Tribunal ha tenido especialmente en cuenta si los efectos de la ejecución de cada una de las consecuencias jurídicas impuestas pueden ser calificados de irreparables o de reparables, de modo que en este último caso en el que cabe la restitutio in integrum lo procedente es denegar la suspensión. Debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta en meramente ilusorio y nominal el amparo (AATC 51/1989, de 30 de enero; 20/1992, de 27 de enero; 290/1995, de 23 de octubre).

2. Cuando la condena consiste en penas privativas de libertad, la doctrina reiterada de este Tribunal es que su ejecución puede ocasionar al recurrente perjuicios irreparables, que harían perder al amparo su finalidad, puesto que la pérdida de libertad no es resarcible (AATC 169/1995, de 5 de junio; 289/1995, de 23 de octubre; 328/1995, de 11 de diciembre; 35/1996, de 12 de febrero; 284/1996 y 286/1996, ambos de 14 de octubre; y 376/1996, de 16 de diciembre). Sin embargo, resulta necesario examinar más detenidamente si la suspensión podría originar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero, en cuyo caso, y de acuerdo con el segundo inciso del art. 56.1 LOTC, podría denegarse tal suspensión.

Para valorar si concurren esos intereses generales o pudieran resultar afectados los derechos fundamentales de un tercero, este Tribunal ha tenido en cuenta diversas circunstancias, pero todas ellas pueden agruparse en torno a la gravedad del delito sobre el que recae la condena, a las condiciones del delincuente, y a la situación de las víctimas o de los perjudicados por el hecho punible. La gravedad del delito se pone de manifiesto, no de forma exclusiva pero sí relevante, mediante la pena impuesta, en cuanto que ésta expresa el grado de reproche por el desvalor de la conducta dentro del marco legalmente previsto, por lo que su valoración -como declaran los AATC 419/1997, de 22 de diciembre; 47/1998 y 48/1998, ambos de 24 de febrero- no puede hacerse mecánicamente y atendiendo sólo a un límite máximo. La larga duración de la pena puede hacer aconsejable la denegación de la medida provisional, pero no puede ser éste el único fundamento de nuestra decisión. Por el contrario, en supuestos en que la pena impuesta es breve, resultaría posible que, en atención a la presumible duración de la tramitación del recurso de amparo, de otorgarse éste la pena ya se habría cumplido, por lo que el perjuicio causado haría perder al amparo su finalidad (AATC 839/1986, de 22 de octubre; 283/1995, de 23 de octubre; 120/1996, de 20 de mayo; 336/1996, de 25 de noviembre).

De conformidad con estos criterios, resulta procedente acceder a la suspensión de la pena de prisión.

También es doctrina reiterada que las penas accesorias siguen la misma suerte en materia de suspensión que las penas principales a las que acompañan (AATC 144/1984, de 7 de marzo; 321/1995, de 7 de diciembre; 344/1996, de 2 de diciembre; 370/1996, de 16 de diciembre; 286/1997, de 21 de julio), por lo que procede asimismo acordar la inejecución de las penas accesorias de suspensión de cargo público y de derecho de sufragio.

3. Por el contrario, ha de correr distinta suerte la condena en costas procesales, que se guía por los mismos criterios que las condenas pecuniarias, ya que constituye una consecuencia jurídica de contenido económico, que por lo tanto es, en principio, resarcible (AATC 170/1995, de 6 de junio; 267/1995, de 2 de octubre; 152/1996, de 10 de junio; 344/1996, de 2 de diciembre; 370/1996, de 16 de diciembre).

4. En cuanto a la indemnización impuesta al recurrente para que pague a don Joaquín Planelles Ripoll la mitad de los derechos que corresponden a aquél en el premio especial de lotería, las partes han manifestado en este incidente criterios contrapuestos. En efecto, por un lado el Fiscal considera que debe ser rechazada la suspensión por tratarse de una sanción de contenido pecuniario y que, por lo tanto, no puede producir un perjuicio irreparable, por lo que debe ser ejecutada, sin perjuicio de que en su caso se imponga el debido afianzamiento. Por otro lado, el recurrente manifiesta, el temor de que si se ejecutara esta indemnización existiría el riesgo de que el beneficiario de la misma pudiera gastarla, de modo que en la hipótesis de que se concediera el amparo sería imposible la restitución de lo entregado. Alega asimismo el actor de amparo, aunque no haya acreditado este extremo, que la cantidad de 328.000.000 de pesetas, que pudiera imponerse en concepto de responsabilidad civil, está garantizada mediante aval bancario, indicando además que una parte de esa cantidad total -en concreto, 123.000.000 de pesetas- ya ha sido depositada en el Juzgado.

Este Tribunal ha declarado mediante doctrina reiterada que, como regla, la ejecución de las indemnizaciones acordadas en concepto de responsabilidad civil no ocasiona un daño irreparable al recurrente de amparo, por ser también cantidades resarcibles en caso de otorgamiento del amparo (AATC 25/1991, de 28 de enero; 351/1996, de 9 de diciembre; 373/1996, de 16 de diciembre; 61/1997, de 26 de febrero; 261/1997, de 14 de julio; 162/1998, de 13 de julio; 245/1998, de 16 de noviembre; 265/1998, de 26 de noviembre; entre otros). En algunos supuestos la denegación de la suspensión ha venido acompañada por la fijación de una caución impuesta al beneficiario de la indemnización, de conformidad con lo previsto en el último inciso del art. 56.2 LOTC, y para garantizar que en el caso de que finalmente se otorgara el amparo fuera posible la restitución al recurrente; así ha ocurrido en los AATC 294/1989, de 5 de junio; 170/1995, de 6 de junio; y 293/1996, de 8 de julio.

Sin embargo, la anterior regla conoce salvedades en los supuestos en que la cuantía de la indemnización es importante o cuando concurren circunstancias excepcionales (situación precaria, por ejemplo), siempre que el perjuicio sea irreparable y se encuentre convenientemente acreditado. Esta doctrina se encuentra reconocida en los AATC 289/1995, de 23 de octubre; 6/1996 y 9/1996, ambos de 15 de enero; 308/1996, de 28 de octubre; 371/1996, de 16 de diciembre; 6/1997, de 13 de enero; 109/1997, de 21 de abril; 79/1998, de 25 de marzo, FJ 4. En ocasiones, esta doctrina ha conducido a la suspensión de las indemnizaciones impuestas en la Sentencia condenatoria penal, si bien normalmente acompañando dicha suspensión con el afianzamiento, como ocurrió en los casos contemplados en los AATC 418/1985, de 26 de junio; 573/1985, de 7 de agosto (confirmado posteriormente por ATC 644/1985, de 2 de octubre); 610/1985, de 18 de septiembre; 882/1985, de 11 de diciembre.

En el presente caso, se trata de una condena a indemnizar una elevada cantidad de dinero, pues sólo la indemnización por la mitad del premio de lotería puede oscilar entre los 123.000.000 de pesetas y los 246.000.000 de pesetas. Y, de otra parte, la suspensión de la ejecución podría originar una demora en el cobro de esa cantidad por quien tiene derecho a la indemnización según la resolución judicial impugnada. Por ello, no procede suspender la ejecución de la responsabilidad civil, si bien esta decisión queda condicionada, de conformidad con lo previsto en el art. 56.2 LOTC, al oportuno afianzamiento de la cantidad a indemnizar, debiendo el órgano judicial competente determinar la cuantía y la forma de dicho afianzamiento.

ACUERDA

En virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala acuerda : 1.° Suspender la ejecución de las penas de siete meses de prisión menor, accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio.

2.° Denegar la suspensión de la ejecución en cuanto a las costas de la primera instancia, con inclusión de las ocasionadas por la acusación particular, así como de la indemnización a favor de don Joaquín Planelles Ripoll de la mitad de los derechos que

corresponden al recurrente en el premio especial de lotería, en los términos establecidos en el fundamento de Derecho 6 de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 31 de marzo de 1998, recaída en el procedimiento

abreviado 54/96, rollo de apelación 52/98, con afianzamiento en la cuantía y forma que determine el órgano judicial encargado de la ejecución.

Madrid, a veintiocho de febrero de dos mil.